



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2012-02-06
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 7729-11

SÖKANDE

Oppunda Taxi AB, 556437-4022
 Box 154
 641 22 Katrineholm

Ombud:

Advokat Pernilla Carlsson Rasiwala, jur.kand. Mariella Strömbäck
 Nord & Co Advokatbyrå KB
 Box 1435
 111 84 STOCKHOLM

MOTPART

Katrineholms Kommun
 Upphandlingsenheten
 641 80 Katrineholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2012-02-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok Id 69939

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 10 00

Telefax
 013-25 11 40

E-post:
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Katrineholms kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende skolskjutstransporter. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande och anbud kan lämnas på del av upphandlingen. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. I ett beslut den 22 november 2011 tilldelades Vingåkers Taxi AB delområdet 7, särskolan.

Oppunda Taxi AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende delområdet 7 görs om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har den 20 januari 2012 hållit muntligt förhandling i målet.

PARTENAS GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Olika behandling av anbudsgivare

Kommunen har genom att lämna information till bolaget om hur anbudet inte fick utformas vad gäller prissättningen, men sedan antagit ett anbud från en anbudsgivare som hade prissatt sitt anbud på just ett sådant sätt, förtagit bolaget möjligheten att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Kommunens agerande utgör en olikbehandling av bolaget i strid mot 1 kap. 9 LOU.

Bolaget har varit i kontakt med Lennart Söderström, upphandlingsansvarig på kommunen, angående prissättningen i upphandlingen. Det skedde muntligen och efter det att tiden för anbudsgivare att ställa frågor rörande upphandlingen löpt ut. Under samtalet frågade bolaget om det var tillåtet att sätta ett lågt pris på vissa fordonstyper och ett högt pris på andra fordons-

typer för att erhålla ett lågt totalpris, vilket var det pris som skulle utvärderas i upphandlingen. Lennart Söderström svarade att bolaget inte fick göra på det sättet utan var tvungen att ha full kostnadstäckning för alla fordons-typer. Bolaget rättade sig efter denna information och offererade således inte ett strategiskt prisanbud med ett mycket lågt pris för de fordonstyper som bolaget inte avsåg att använda i trafiken. Det vinnande anbudet offererade mycket strategiska priser i sitt anbud och kunde på så sätt uppnå ett förmånligt totalpris vilket sedermera utvärderades av kommunen och be-fanns vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om samtliga anbudsgivare fått tillgång till samma information, hade bolaget kunnat konkurrera med den vinnande anbudsgivaren.

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

Den av kommunen valda och tillämpade utvärderingsmodellen, i kombina-tion med det förhållandet att kommunen saknar möjlighet att styra avrop till viss fordonstyp, garanterar inte att kommunen får bästa möjliga värde för sina pengar i delområde 7. Kommunens upphandling av delområdet kommer bli en dålig affär, i synnerhet för skattebetalarna. Den strider där-för mot de bakomliggande syftena med LOU.

Bolaget framförde under anbudstiden sina synpunkter på pris- och ersätt-ningsmodellen till kommunen. Bolaget påpekade bl.a. att det inte framgick av förfrågningsunderlaget att den vinnande anbudsgivaren skulle behöva använda viss fordonstyp. Anbudsgivaren har således full frihet att själv välja de fordonstyper denne skulle använda för att utföra trafiken. Det framgår också av gällande partsbruk. Utvärderingsmodellen avseende pris skulle därför komma att innebära att kommunen tvingades betala ett högre pris för tjänsten än det pris som hade utvärderats. – Det vinnande anbudet har inte full kostnadstäckning för respektive fordonstyp. Det medför att det vinnande anbudet måste vara orimligt lågt i sin prissättning.

Kommunen

Olika behandling av anbudsgivare

Vald utvärderingsmodell är både transparent och likabehandlande. Utvärderingen har skett i enlighet med vad som sagts i förfrågningsunderlaget. I anbudsförfrågans punkt 1.5 sista stycket framgår att frågor ska ställas skriftligt via e-post. Någon skriftlig fråga gällande strategisk prissättning eller kostnadstäckning har aldrig inkommit till kommunen.

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

Det förekommer flera olika beställare på olika skolor och vissa beställare är mer aktiva än andra. Förfrågningsunderlaget är utformat på sådant sätt att olika beställare i kommunen ska kunna avropa. Ingenstans i förfrågningsunderlaget nämns att entreprenören ska avgöra vilka fordon som ska nyttjas för transporterna. Kommunen har som köpare rätt att avgöra vilket behov av fordon som är aktuella i framtiden.

Det framgår med all tydlighet i anbudsblanketten vilka fordonstyper kommunen har för avsikt att nyttja och vill ha prissatta. Kommunen har med säkerhet inte kunnat ge någon utfästelse om hur många kilometer samt hur många fordon av respektive storlek som fodras för att utföra uppdragen. Anledningen till att kommunen inte kan redogöra för detta är flera.

Det vinnande anbudet har väsentligt lägre kilometerkostnad än bolagets anbudspriser i tre av fyra fordonsstorlekar. Detta borde gynna kommunen ekonomiskt, eftersom anbuden i övrigt kan likställas kvalitetsmässigt. Hurvida vinnande anbudsgivare har full kostnadstäckning för offererade fordon eller inte kan kommunen inte ha någon åsikt om. Kommunen anser dock att de inte är orimligt låga, utan har en nivå i klass med övriga anbudsgivare.

Uppgifter från den muntliga förhandlingen

På begäran av bolaget har förvaltningsrätten hållit muntlig förhandling den 20 januari 2011. I förhör har Lennart Söderström, upphandlingsansvarig på Katrineholms kommun, uppgett bl.a. följande. Enligt punkt 5 i avtalsförslaget, Allmänna krav på entreprenören, ska planeringen av skolskjutskörningarna ske i samråd mellan beställaren och entreprenören. Kommunen är köpare av tjänsten och har därför ett ansvar för att tjänsten utförs på ett bra sätt. Kommunen är också den som bestämmer vilka transporter som kommer att avropas, men det ska ske i samarbete mellan parterna. Han är lite osäker på hur partsbruket har sett ut förut. Syftet med anbudsutvärderingen är att kommunen ska kunna få ett normalpris för respektive fordonsklass. Anledningen till att modellen är utformad på det sättet är att kommunen innan avtalsstart inte helt vet hur behoven och volymerna kommer att se ut. Entreprenören kan då inte veta proportionerna och kilometerantalen mellan transporterna. Det vore inte schysst att på förhand ange exempelvis att man måste köra vissa sträckor med specialfordon, när man egentligen kommer att använda minibussar på sträckorna. – Strategisk prissättning är i och för sig möjligt utifrån förfrågningsunderlaget. Däremot är det lämpligt att entreprenörerna har kostnadstäckning, eftersom de inte vet vilka fordon och turer som kommer att avropas, det bestämmer kommunen. Därför tar entreprenören en stor risk om de inte har kostnadstäckning. Han har, under upphandlingen, haft en telefonkontakt med Carina Sällström från bolaget. De har då diskuterat anbudsutvärderingen och prissättningen på fordonen. Han sa att hon får lägga strategiska priser, men att det inte är lämpligt. Han har aldrig sagt att man inte får göra på visst sätt utan att man, för sin egen skull, bör ha täckning för sina kostnader.

Carina Sällström, firmatecknare i bolaget, framförde under den muntliga förhandlingen bl.a. följande. Hon uppfattade att utvärderingsmodellen var konstig som ger utrymme för taktiska priser. Enligt henne har det tidigare alltid varit bolaget som lagt turerna. Hon ringde Lennart Söderström och sa

detta till honom. Han menade att det är kommunen som lägger rutterna. Såvitt hon förstår anges det inte i förfrågningsunderlaget hur tureorna ska läggas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kommunens förfrågningsunderlag

I blankett 1, anbudsblankett med uppdragsbeskrivningar, - i den slutliga versionen - framgår såvitt gäller delområde 7 bl.a. följande. Uppdraget har tidigare år utförts med cirka 10 stycken fordon av varierande storlek. Utvärderingen kommer ske enligt nedan:

Personbil 4 pass:	Totalt 250 km per dag
Minibuss 5-8 pass:	Totalt 250 km per dag
Buss 9-20 pass:	Totalt 250 km per dag
Specialfordon 5-8 pass:	Totalt 250 km per dag

Ovanstående antal angivna kilometer är ingen garanti eller förpliktelse från kommunen för framtida uppdrag utan bara ett underlag för anbudsutvärdering.

I punkt 5 i avtalsförslaget, allmänna krav på entreprenören, har antecknats bl.a. följande. För att nå en effektiv skolskjutsorganisation skall ett nära samarbete och ömsesidigt informationsutbyte fortlöpande ske mellan entreprenören, kommunens centrala skolskjutshandläggare samt skolans skol-

skjutssamordnare för varje skolområde. Entreprenören skall inför varje läsår delta i planeringen. De tre första veckorna i varje läsår räknas som inkörmingsperiod. Därefter skall ett detaljerat och överenskommet kör-schema för tureorna, tureornas hållplatser med tidsangivelser, tureornas längd i km, namn på elever som åker med tureorna, antal platser i fordonen, tillställas beställaren.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Frågorna i målet gäller dels om kommunens agerande innebär att det brutit mot kravet på likabehandling, dels om förfrågningsunderlaget medför att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har antagits.

Bolaget hävdar att kommunen under ett telefonsamtal meddelat bolaget att det inte är tillåtet att använda strategisk prissättning. Bolaget har därför lämnat ett pris som innebär kostnadstäckning för varje fordon. Förvaltningsrätten konstaterar att frågan om strategisk prissättning visserligen togs upp under samtalet men i nu aktuell del lämnade de två inblandade personerna under den muntliga förhandlingen olika beskrivningar av vad som sades under samtalet. Förvaltningsrätten bedömer att bolaget, som har bevisbördan för sitt påstående, inte har förmått visa att kommunen uttryckt att det inte skulle vara tillåtet att använda sig av s.k. strategisk prissättning. Det finns därför inte stöd för att kommunen skulle ha särbehandlat bolaget och därigenom brutit mot kravet på likabehandling.

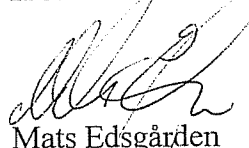
Nästa fråga gäller bolagets invändning om att förfrågningsunderlaget inte är utformat så att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet antagits. Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Domstolen uttalade bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och

att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Kommunen anger i avtalsförslaget, som får anses utgöra en del av förfrågningsunderlaget, bl.a. att entreprenören ska delta i planeringen av skolskjutsarna och att ett detaljerat och överenskommet körschema, med information om bl.a. antalet platser i fordonen, ska tillställas beställaren. Enligt förvaltningsrättens mening ger förfrågningsunderlaget i denna del inte stöd för bolagets påstående om att entreprenören har full frihet att välja de fordonstyper som ska användas. Det som kommunen framförde under den muntliga förhandlingen stärker istället bilden av att det är kommunen som kommer att ha det avgörandet inflytandet över valet av fordon för de olika transporterna. Det som bolaget framfört visar inte heller att det vinnande anbudet skulle innefatta onormalt lågt pris. Mot denna bakgrund och med hänsyn till vad bolaget framfört i övrigt bedömer förvaltningsrätten att det inte finns fog för att hävda, på de grunder bolaget åberopat, att förfrågningsunderlaget skulle vara utformat så att det inte ger förutsättningar för att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan antas.

Bolaget har således inte förmått visa att det finns grund för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)



Mats Edsgården

Föredragande har varit Per Läckström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU